

DIREITO PÚBLICO INSTITUCIONAL COMENTÁRIO À JURISPRUDÊNCIA

INTERPRETANDO A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ADOÇÃO EM FAVOR DO CASAL HOMOSSEXUAL

NATALIA MOREIRA TORRES

Pós-graduanda em Direito Privado e Advogada

A possibilidade de um casal homossexual adotar uma criança é muito polêmica, gerando posições extremadas e muitas vezes preconceituosas. Dessa forma, em um primeiro momento deve-se tentar retirar qualquer vestígio de preconceito a respeito desse assunto. Somente assim, a busca pelo melhor interesse da criança poderá ser concretizada.

No exame de uma possível adoção, segundo Figueiredo (2004), deve-se partir primeiramente da análise de um ambiente familiar adequado, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 29, assim definiu: “não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele por qualquer modo incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”.

Portanto, o legislador possibilitou ao julgador através do caso concreto verificar se há o enquadramento ou não na vedação legal, tornando impossível generalizações ou listagens pré-estabelecidas.

Observa Figueiredo (2004) que, mesmo se admitindo as dificuldades de conceituação e de estabelecimento de uma lista de ambientes inadequados para o recebimento de uma criança, é possível demonstrar através de exemplos algumas situações.

Nesse sentido:

Assim, por exemplo, é inaceitável que se conceda colocação em família substituta para uma pessoa alcoolista ou viciada em drogas (a propósito, registre-se que no art. 19 do ECA, ao tratar do direito à convivência familiar e comunitária para todas as crianças/adolescentes, o legislador foi peremptório ao afirmar: '[...] em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes)'. Ou seja, independentemente de ser a família natural ou substituta, para a lei a não-aproximação e permanência junto com pessoas drogaditadas, pelos riscos de influência malévola, é regra fundamental e primária para se definir, por exemplo, deferimento ou não de um pedido de adoção; procedência ou não de uma suspensão de pátrio poder, afastamento ou não do ambiente familiar e inserção provisória em regime de abrigo etc. [...]

Pessoas com antecedentes criminais, especialmente se estiveram com vítimas crianças/adolescentes ou se forma abusadores sexuais, não são indicados para serem adotantes, nem mesmo para qualquer outra forma de colocação em família substituta. Agressores de parentes próximos (esposa, filhos, pais etc.), mesmo que de menor monta ou de coação psicológica, salvo se comprovada circunstância peculiaríssima [...]. (FIGUEIREDO, 2004, p. 79-80)

Observa Figueiredo (2004) que não se almeja buscar pessoas inteiramente perfeitas, já que os pretendentes à adoção são pessoas humanas com qualidades e defeitos. Daí a necessidade de se analisar o caso concreto para que o julgador possa medir a natureza da intensidade e frequência da falta cometida.

Apesar de entender que a expressão “ambiente familiar” seja incapaz de permitir um conceito de sentido único, Santos, citado por Figueiredo (2004), assim define:

Sob o meu ponto de vista, o ambiente familiar adequado é o ambiente acolhedor, no qual as pessoas envolvidas revelam-se emocionalmente entrosadas e sobretudo dispostas a oferecer o melhor abrigo possível ao adotando, com espírito de inclusão. (SANTOS *apud* FIGUEIREDO, 2004, p. 81)

Além de se buscar um ambiente adequado ao futuro adotando, existem algumas preferências entre pretendentes; são elas: afinidade, afetividade e parentesco. Tais preferências são vistas como preponderantes para evitar ou pelo menos minimizar efeitos negativos advindos da medida de colocação em família substituta, aduz Figueiredo (2004).

Será na análise pontual de cada caso que se verificará, à luz do art. 6º do Estatuto, qual dentre eles deva prevalecer. Se for possível conjugar os 3 (três) atributos em uma mesma pessoa, será sempre o ideal e quase certeza do sucesso da colocação em família substituta. Se não for, e havendo a possibilidade de alternativas de famílias nas quais a criança/adolescente possa ser colocada, é o interesse superior desta que deve preponderar. (FIGUEIREDO, 2004, p. 82)

Assim, não há vedação total a quem quer que seja para adotar; qualquer pessoa pode, em tese, pleitear a adoção de criança e/ou adolescente, é o que se extrai do art. 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Figueiredo (2004) destaca que os pedidos devem ser formalizados em juízo, com petição inicial contendo os requisitos e os documentos estabelecidos no art. 165 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, a análise do pedido de adoção em um primeiro momento é igual tanto para os heterossexuais quanto para os homossexuais. Posteriormente, será analisada a situação do ambiente familiar adequado e as possíveis existências de incompatibilidades com a natureza da medida. Nesse contexto, surgem algumas questões como: qual é a conduta pública assumida pelo pleiteante à adoção? Ele leva vida promíscua? Consegue distinguir o papel de cada profissional na sociedade? Como são os relacionamentos entre os amigos e familiares etc. A partir de tais questionamentos o julgador poderá caracterizar se eventualmente a opção sexual do adotante pode ter alguma influência malévola sobre o adotando, seja por indução ou mesmo orientação.

Para desmistificar algumas questões a respeito do tema, Figueiredo (2004) cita alguns estudos:

DULLEA (1988) revela que existem preocupações da população sobre a possibilidade de homossexuais abusarem sexualmente de seus filhos ou ainda que as crianças seriam influenciados por seu comportamento homossexual. No entanto, COATES & ZUCKER (1989) realizaram um estudo com vários casos individuais de adoções por homens e mulheres homossexuais e afirmam que a saúde mental e a felicidade individual estão na dinâmica de determinada família e não na maneira como a família é definida. Eles afirmam portanto, que não importa se a família conta com um pai e uma mãe ou com somente um deles; o mais importante é como essa família vive.

MCINTYRE (1994) faz uma análise acerca de pais e mães homossexuais e o sistema legal de custódia. Este autor afirma que a pesquisa sobre crianças serem criadas por pais homossexuais documenta que pais do mesmo sexo são tão efetivos quanto casais tradicionais.

PATTERSON (1997) escreveu um artigo sobre relações de pais e mães homossexuais e analisou as evidências da influência na identidade sexual, desenvolvimento pessoal e relacionamento social em crianças adotadas. A autora examinou o ajustamento de crianças de 4 a 9 anos de idade criados por mães homossexuais (mães biológicas e adotivas) e os resultados mostram que tanto os níveis de ajustamento maternal quanto a auto estima, desenvolvimento social e pessoal das crianças são compatíveis com crianças criadas por um casal tradicional.

SAMUELS (1990) destaca que, mais importante do que a orientação sexual dos pais adotivos, o aspecto principal é a habilidade dos pais em proporcionar para a criança uma ambiente carinhoso, educativo e estável. (FIGUEIREDO, 2004, p. 87-88)

Diante do exposto, não é difícil concluir que somente a partir da análise de cada caso se poderá chegar a uma solução. Deve-se lembrar ainda que muitos homossexuais levam uma vida inteiramente ajustada, fora dos padrões estereotipados que se tentam generalizar, sem que sua opção sexual possa influenciar negativamente o adotando.

Além disso, exigir do casal homossexual que apenas um deles adote a criança não parece ser a melhor solução, visto que, mesmo sendo

adotada por apenas um deles, a criança irá conviver com os dois. Resalte-se que, em caso de separação ou morte, a criança será prejudicada, já que não terá direito a alimentos nem a herança. Neste sentido:

É evidente que a adoção por homossexuais é possível e justa. Não se pode negar, principalmente àqueles que são órfãos, o direito de fazer parte de uma família, de receber proteção e amor. E esses atributos são inerentes a qualquer ser humano, seja ele hetero ou homossexual.

A inadmissibilidade da doação de crianças por casais homossexuais só vem em prejuízo do menor, principalmente quanto ao aspecto patrimonial, já que, sendo filho, passa a ter todos os direitos pertinentes à filiação, guarda, alimentos e sucessórios, que, ao invés de ter em relação a duas pessoas, terá apenas em relação ao adotante. (GOBBO, 2000, p. 55).

Sobre o tema, afirma Dias:

Parece que agora a Justiça, finalmente, tomou consciência de que recusar a chancela judicial não impede que as pessoas busquem a realização de seus sonhos. Assim, mesmo que o legislador se omita em editar leis que assegurem direitos às uniões homoafetivas, nem por isso os homossexuais vão deixar de constituir família. Igualmente, não admitir que ambos adotem, não impede que crianças passem a viver em lares formados por pessoas do mesmo sexo.

A injustificável resistência é facilmente contornada. Somente um do par busca a adoção. Via de consequência, os estudos sociais e as entrevistas que são realizadas não alcançam quem também vai desempenhar o papel de pai ou de mãe, ou seja, o parceiro do adotante. Acaba sendo limitada e parcial a avaliação levada a efeito, o que, às claras, só vem em prejuízo do próprio adotado. Mais: passando a criança a viver no lar do genitor e de seu parceiro, constitui-se o que se chama de filiação socioafetiva com ambos, pois os dois desempenham as funções parentais.

Ao adquirir o adotado o estado de filho afetivo com relação a quem desempenha o papel de pai e mãe, a inexistência do re-

gistro deixa o filho desprotegido. Não tem qualquer direito com relação ao genitor não-adotante e nem este tem deveres e obrigações para com o filho, que também é seu. Basta lembrar que a ausência do vínculo jurídico não permite a imposição do dever de prestar alimentos, não assegura direito de visitas e nem garante direitos sucessórios.

Assim, a corajosa decisão que admitiu a adoção por um casal de homossexuais vem, enfim, atender ao cânone constitucional que assegura com absoluta prioridade o direito das crianças e dos adolescentes, colocando-os a salvo da discriminação e garantindo-lhes o direito a uma vida feliz, com seus dois pais ou duas mães. (DIAS, 2006, p. 1-2).

Com relação ao entendimento jurisprudencial, ainda são poucos os julgados que se mostraram a favor da adoção pelo casal homossexual:

APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/04/2006)

RECURSO ESPECIAL Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4)

EMENTA DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABI-

LIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

Por conseguinte, deve o julgador, ao interpretar a aplicação de uma norma ao caso concreto, analisar o contexto histórico, social e jurídico em que a sociedade está inserida. Afinal, é nesse momento que valores como cidadania, democracia e igualdade serão colocados em prática. Portanto, de nada servem conceitos de democracia, cidadania e igualdade se em casos concretos deixam de ser aplicados. Dessa forma, com os cuidados que devem ser tomados quando se trata de adoção, não há nenhum problema em um casal homoafetivo adotar uma criança.

Os relacionamentos homoafetivos existem e têm os mesmos objetivos dos relacionamentos heterossexuais, quais sejam, uma vida em comum, afeto, assistência mútua e constituição de uma família. Levando-se em conta o princípio do melhor interesse da criança, o grande número de crianças aguardando para serem adotadas, juntamente com a situação precária em que vivem, deve-se admitir a possibilidade da concessão do instituto da adoção aos casais homoafetivos.

Referências bibliográficas

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *Adoção por casal homossexual*. Disponível em: <<http://www.apamagis-lex.com.br/al/publier4.0/texto.asp?id=78>>. Acesso em: 14 de maio de 2009.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. *Adoção para Homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2004.

GOBBO, Edenilza. A adoção por casais homossexuais. *Revista Consulex*, Brasília, DF, ano IV, n. 47, p. 54-55, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70013801592. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 5 de abril de 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 889.852 - RS (2006/0209137-4) Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 10 de agosto de 2010.